

Noch einmal: § 177 StGB und die Istanbul-Konvention

Entgegnung auf Hörnle, ZIS 2015, 206

Von VRiBGH Prof. Dr. Thomas Fischer, Baden-Baden

Tatjana Hörnle hat in der vorletzten Ausgabe der ZIS¹ zur Diskussion um eine Ergänzung des § 177 Abs. 1 StGB (als „Umsetzung“ von Art. 38 der so genannten Istanbul-Konvention²) Stellung genommen und sich dabei auch mit Beiträgen des Verf. kritisch auseinandergesetzt. Als „Ziel“ ihres Beitrags beschreibt sie, „Gründe zu diskutieren, die für und gegen die Einführung eines neuen Tatbestands zum Schutz sexueller Selbstbestimmung sprechen“.³ Eine kurze Entgegnung scheint mir erforderlich. Die Positionen müssen in ihren Grundzügen nicht wiederholt werden; sie wurden umfassend beschrieben.⁴

I. Stimmungen

Hörnle beginnt ihr Plädoyer für einen Vergewaltigungs- oder Missbrauchstatbestand „unterhalb“ der bisherigen Schwelle des § 177 StGB mit einer vorweg genommenen Verteidigung: „Eine gewisse Reformmüdigkeit“, so meint sie, sei ausgebrochen, vor allem im Bereich der Sexualdelikte; und dies führe zu „abwehrenden Stellungnahmen“.⁵ Damit sind zwei wertende Begriffe schon in der Einleitung untergebracht: „Abwehr“ ist etwas anderes als „Kritik“, selbst als „Ablehnung“; der Begriff beinhaltet wenig Reflexion, dafür viel (scil.: unbegründetes) Vorurteil. Ähnlich die „Reformmüdigkeit“: Was soll dies strafrechtsdogmatisch oder -politisch sein? Was bedeutet uns nach der 240sten Änderung des StGB das Wort „Reform“ überhaupt (noch)? Früher einmal assoziierte man damit etwas „Fortschrittliches“, „In die richtige Richtung-Gehendes“. Diese Zeiten sind vorbei. Jede Erhöhung irgendeines Strafrahmens läuft heute unter dem Namen „Reform“, und auch die Wiedereinführung der Strafbarkeit der Gotteslästerung und der Homosexualität würden ohne weiteres unter diesem Titel durchgehen. Nachdem jede beliebige rechtspolitische Idee das Label für sich beansprucht, sollte man sich mit dem Begriff „Änderung“ begnügen.

„Müdigkeit“ wäre gewiss eine Haltung, die gegenüber Vorschlägen zu gesetzlichen Regelungen denkbar unqualifiziert ist. „Eine gewisse Müdigkeit“ nimmt Hörnle wahr, welche sich von einem Tatbestand auf den nächsten zu übertragen scheint: Die Zahl der Änderungsgesetze zum sexuellen Missbrauch soll irgendwie zur Müdigkeit beim „Durchreformieren“ des § 177 StGB geführt haben.

Man muss das nicht weiter ausführen: Der ganze Ansatz Hörnles besteht aus einer Aufeinanderfolge von normativen, emotional aufgeladenen Sprachbildern, welche die „Abwehler“ als schlaff, ermattet, unzeitgemäß, die „Durchreformer“ als geistig wach, modern und auf der Höhe der Zeit darstellen sollen.

Als Beispiel für Reformmüdigkeit führt Hörnle Argumente auf, welche der Verf. im Zusammenhang mit dem Begriff der so genannten „Regelungslücke“ formuliert habe⁶: Dass die Behauptung oder der Nachweis einer „Lücke“ im Strafgesetz kein Qualitätsmerkmal der Analyse und erst recht kein Beweis eines gesetzlichen Fehlers sei, da die „Lücke“ ja gerade das Prinzip des rechtsstaatlichen Strafrechts sei.

Dem setzt Hörnle entgegen, Formulierungen wie „fragmentarisches Strafrecht“ sollten „besser vermieden werden“, da sie „zu Missverständnissen einladen“.⁷ Beweis: Nach der Logik des Verf. stelle es eine „Verbesserung“ dar, wenn „jeder zweite Tatbestand – etwa: alle Paragrafen mit ungeraden Zahlen – gestrichen [werde]“.⁸ Wenn der Verf. gegen das Argument der „Regelungslücke“ mit dem Hinweis polemisiere, „lückenfrei“ sei das Strafrecht nur dann, wenn das gesamte menschliche Verhalten unter Strafe gestellt und sodann nur Ausnahmen im Einzelfall genehmigt würden, so sei dies ein „Zerrbild“.⁹ Die Kriterien für die Erforderlichkeit von Strafrechtsregelungen ergäben sich stattdessen aus der „Wichtigkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“ von Strafbarkeitsforderungen; sei beides gegeben, so sei es verfehlt, dem ein Prinzip der Fragmentarität entgegenzuhalten.¹⁰

Letzteres ist teilweise richtig, hat allerdings weder mit der von Hörnle kritisierten Stellungnahme noch mit der Sache überhaupt viel zu tun. Es bedeutet nur, dass diese ihr eigenes Anliegen erstens für wichtig und zweitens für verhältnismäßig hält. Selbst wenn beides zuträfe, wären damit weder ein „Zerrbild“ bewiesen noch ein „Lücke“.

Hörnle irrt freilich insoweit, als der Gesichtspunkt der „Fragmentarität“, anders als sie es zu persiflieren versucht, nicht ein formales Prinzip ist, dem etwa durch rhythmische („jeder zweite“) oder sonst sachferne Streichung von Vorschriften Rechnung getragen werden könnte, sondern ein materielles, inhaltliches Gestaltungsprinzip des Strafrechts im Rechtsstaat. „Wichtigkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“ sind daher nicht Kriterien, die Fragmentarität ausschließen, und umgekehrt ist Fragmentarität kein Anliegen (oder Formprin-

¹ Hörnle, ZIS 2015, 206.

² Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt, unterzeichnet 2011 in Istanbul, in Kraft getreten am 1.8.2014, von Deutschland nicht ratifiziert.

³ Dass ein Grund, der *dagegen* spricht, ernsthaft diskutiert werde, wird man dem Beitrag nicht nachsagen können.

⁴ Ich verweise insb. auch auf die vorzügliche Zusammenstellung und Übersicht von Isfen, ZIS 2015, 217.

⁵ Hörnle, ZIS 2015, 206 f.

⁶ Vgl. Hörnle, ZIS 2015, 206 (207 f. mit Fn. 5, 12).

⁷ Hörnle, ZIS 2015, 206 (207).

⁸ Hörnle, ZIS 2015, 206 (207).

⁹ Sic! Eine Persiflage „Zerrbild“ zu nennen, verlangt hohen Ernst oder entschlossenes Missverständnis. Selbstverständlich ist die Vorstellung einer Strafbarkeit des Lebens als solchem ein „Zerrbild“. Es wurde aufgestellt, um dem Schreckensbild der allgegenwärtigen „Lücke“ die Rationalität rechtsstaatlichen Strafens entgegenzuhalten.

¹⁰ Hörnle, ZIS 2015, 206 (207).

zip), welches sich allein gegen „unwichtige“ und „unverhältnismäßige“ Sanktionierungswünsche durchsetzen ließe. Es erstaunt, dass die *Verf.* von „Grob anstößiges Verhalten“¹¹ ihr strafrechtsbegründendes Programm auf „wichtig“ und „verhältnismäßig“ reduziert¹² – und dabei in ihrem elf Druckseiten langen Text weder zum Beweis des einen wie des anderen Kriteriums auch nur die geringste Aussage macht.

II. Nötigung: einstufig?

1. *Hörnle* kritisiert einen „Konstruktionsfehler in § 177 Abs. 1 StGB“. Er liegt nach ihrer Ansicht in einer „Betonung des Gewaltparadigmas und der darauf beruhenden Konstruktion aller Tatvarianten als mehrstufiges Geschehen“.¹³ Daran ist allein zutreffend, dass es sich beim Tatbestand (je)der „Nötigung“¹⁴ um ein „zweiaktiges“ Geschehen handelt. Die beiden Geschehensteile, die zur Vollendung des Tatbestands führen, sind: Eine Tathandlung¹⁵ des Täters, eine hierdurch abgenötigte Handlung des Opfers. Was *Hörnle* mit dem Begriff „Gewaltparadigma“ meint, wird nicht klar, denn zum einen ist Zwang selbstverständlich auch ohne Gewalt möglich, zum anderen „beruht“ die Zweistufigkeit der Nötigung nicht auf einem Paradigma der Gewalt, sondern auf dem Begriff des Zwangs. Es dürfte daher eher die Zweistufigkeit als Paradigma anzusehen sein.

Sie als „Konstruktionsfehler“ zu bezeichnen, ist jedenfalls im Grundsatz überraschend; nachdem das deutsche Strafrecht damit 200 Jahre lang einigermaßen gut gefahren ist.¹⁶ Man findet denselben „Konstruktionsfehler“ daher auch in den §§ 105, 106, 108, 121, 232, 233, 234, 234a, 235, 237, 239a, 239b, 240, 249, 253, 255 StGB – um nur die herausragendsten Tatbestände zu nennen, die ausdrücklich oder implizit eine Zwangshandlung des Täters voraussetzen, durch welche

¹¹ *Hörnle*, Grob anstößiges Verhalten, Strafrechtlicher Schutz von Moral, Gefühlen und Tabus, 2005.

¹² Vgl. *Hörnle* (Fn. 11), S. 1: „Die Prämisse, dass Kriminalstrafe nur nach sorgfältiger Abwägung und mit besonderer Zurückhaltung eingesetzt werden soll, d.h. in anderen Worten die Strafnorm die ‚ultima ratio‘ im Instrumentarium des Gesetzgebers darstelle, ist in der deutschen Strafrechtslehre heute unbestritten.“ (*Hervorhebung des Verf.*) Und an anderer Stelle: „Wären die in einer Gesellschaft dominierenden Anschauungen maßgeblich, müsste der Gesetzgeber diese für seine Verbotsentscheidungen feststellen. Es liegt aber auf der Hand, dass die Feststellung der vorherrschenden Moral Schwierigkeiten bereitet“ (*dies.*, a.a.O., S. 57. Vgl. auch *dies.*, a.a.O., S. 471: „Bedenken gegen eine unmittelbare Anbindung des Strafrechts an gesellschaftliche Wertmaßstäbe“). „Ferner würde eine strafrechtliche Durchsetzung moralischer Ansprüche zu einer fragwürdigen Beeinträchtigung der Freiheitssphäre des Einzelnen führen“ (*dies.*, a.a.O., S. 59); usw.

¹³ *Hörnle*, ZIS 2015, 206 (208).

¹⁴ Vgl. BVerfG NJW 2004, 3768.

¹⁵ Welcher Art auch immer, solange sie nur das Merkmal des „Zwangs“ erfüllt.

¹⁶ Vgl. *Miting*, Sexuelle Nötigung, Vergewaltigung (§ 177 StGB), Reformdiskussion und Gesetzgebung seit 1870, 2010, S. 21 ff.

das Tatopfer zu einer eigenen Handlung oder zur Duldung von Handlungen des Täters oder dritter Personen gezwungen wird.

Mit anderen Worten: Die „Nötigung“ ist in unserem Strafrecht durchgängig und systematisch folgerichtig als „zweiaktiges“ Delikt gedacht. Wenn man dies „Konstruktionsfehler“ nennen will, mag das probeweise zulässig sein. Es ist aber eine immerhin überraschende Abkehr vom Herkömmlichen und sollte auch in dieser radikalen Konsequenz klar benannt werden: als das Anstreben einer weitgehend neuen, abweichenden Konstruktion strafbaren Zwangs, die sich von den bisherigen Regelungen grundlegend unterscheidet: Zwang durch Missachtung von Autonomie. Zum Beweis der Überlegenheit eines solchen Konzepts bedürfte es wohl mehr als einer sprachlichen Attitüde der Modernität.

Es gibt zunächst keinen nahe liegenden Grund, eine solche Neukonzeption der „Nötigung“ unter allen – unendlich vielen – denkbaren Lebenssachverhalten ausgerechnet auf die Ausführung oder Duldung eigenen oder fremden sexuellen Verhaltens zu beschränken. Unter allen Selbstbestimmungen des Menschen kommt derjenigen über sein sexuelles Verhalten weder ein Vorrang noch eine materiell exklusive Position zu. Unter dem Gesichtspunkt der Würdeverletzung oder der personalen Degradierung gibt es eine Vielzahl von Zwängen, die von der Mehrheit der Menschen als evident gravierender angesehen würden als Überschreitungen der Grenze ihrer sexuellen Selbstbestimmung.¹⁷ Sollte ich im Ernst ein überraschendes kurzfristigen Angrabschen meines Geschlechtsorgans über der Kleidung als gravierendere Würdeverletzung ansehen als etwa den Zwang, mich in einer öffentlichen Livesendung des Fernsehens als greinendes Bündel von Entwürdigung und Lebensangst vorführen zu lassen?

Ein „Fehler“ der gesetzlichen „Konstruktion“ liegt nicht deshalb vor, weil die Nötigung – einschließlich der aus welchen Gründen auch immer herausgehobenen „sexuellen Nötigung“ – als zweistufiges Delikt formuliert ist. Denn wäre „Nötigung“ jegliche „einstufige“ Einwirkung (taktile, visuell, akustisch, mental) auf andere Menschen („Opfer“), die diese – aus welchen guten oder schlechten, jedenfalls autonomen Gründen auch immer – nicht wollen, dann bestünde die ganze Welt aus Straftaten der Nötigung. Das wäre eine alberne Vorstellung.

2. Ein Fehler des Gesetzes liegt allerdings darin, dass seit 1997¹⁸ bzw. 1998¹⁹ mit der Einfügung der Variante § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB: „Nötigen unter Ausnutzen einer Lage, in welcher das Opfer den Einwirkungen des Täters schutzlos ausgeliefert ist“, die bisher geltenden dogmatischen Abgren-

¹⁷ Beispiele dafür, zu was er/sie besonders ungern gezwungen werden möchte, mag sich ein jeder ausdenken. Eine kleine Auswahl zur Inspiration: Nackt durch die Fußgängerzone gehen. Im Hauptbahnhof öffentlich kopulieren. In einer Livesendung der ARD extrem unmoralische Verhaltensweisen zugeben. Auf der Hauptversammlung einer AG sich mit Fäkalien beschmieren und rufen: ich bin ein Schwein. Lebende Spinnen essen.

¹⁸ 33. StÄG v. 1.7.1997, BGBl. I 1997, S. 1607.

¹⁹ 6. StrRG vom 26.1.1998, BGBl. I 1998, S. 164.

zungen in Frage gestellt wurden.²⁰ Es wurde versucht, einen in der Lebenswirklichkeit ohne Zweifel vielfach vorgefundenen, begrifflich, kriminologisch und tatbestandlich aber schillernden Sachverhalt in das Gesetz zu integrieren, das seit jeher auf der Zweistufigkeit des Nötigungsbegriffs aufgebaut war. Das konnte nur gelingen, wenn entweder dieser Begriff aufgegeben oder die „Ausnutzungsvariante“ an die bestehende Struktur angepasst wurde.²¹

Es ist enttäuschend, dass in der (rechtspolitischen) Debatte um die sexuelle „Nötigung“ diese Schwierigkeit und die daraus folgende Notwendigkeit gar nicht (mehr) gesehen, sondern undifferenziert und pauschal von einer angeblich „restriktiven“ Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gesprochen und diese beklagt wurde.

Zwei Beispiele zur Argumentation: Wenn man in § 263 StGB (Betrug) als weitere Variante das „Ausnutzen von Unerfahrenheit“ ohne Täuschung und Irrtum einfügen würde, so käme man bei der Anwendung und Aburteilung als „Betrug“ gewiss in Schwierigkeiten. Auch eine tatbestandliche Umschreibung des Raubs als Wegnahme fremder Sachen entweder mit Gewalt oder durch Drohung mit Gewalt „oder durch Ausnutzen einer Schwäche“ würde dogmatische Zweifel auslösen: Wo sind die Grenzen zum Diebstahl und zum Betrug?

3. So lange also die tatbestandliche Handlung „Nötigen“ heißt, muss man, wenn Sprache einen differenzierenden Sinn haben soll, an der Zweistufigkeit des Kriminaldelikts festhalten. Das gilt auch dann, wenn der Begriff jenseits strafrechtlicher Bedeutung indifferent sein sollte und ausschließlich das Verursachen eines Zustands meinte, welcher, gleich was er betrifft, irgendeinem anderen Menschen nicht gefällt, von diesem aber hingenommen wird.²² In diesem Fall kommt es freilich auf den Grund der Hinnahme an, denn diese selbst stellt – als Handlungsform des „Unterlassens von Gegenwehr“ – nur die zweite der Delikts-„Stufen“ dar. Die Gründe, aus denen das Verhalten einer Person, das eine andere Person nicht will, gleichwohl hingenommen wird, sind naturgemäß

im Einzelnen äußerst vielgestaltig, lassen sich aber in bestimmte Gruppen einteilen. Eine davon ist die Furcht des Hinnehmers vor empfindlichen Übeln, welcher Art auch immer. Eine andere ist Gleichgültigkeit. In diesem Fall mag man an der Stärke oder Unbedingtheit des „entgegenstehenden Willens“ zweifeln. Eine dritte Gruppe enthält all die dem sozialen Miteinander entspringenden Gründe, die eine Eskalation der Abwehr oder von Gegenmaßnahmen als gegenüber der Missachtung des eigenen Willens „größeres Übel“ erscheinen lassen: Höflichkeit, Freundschaft, soziale Rangunterschiede, Erwartung zukünftiger positiver oder Befürchtung negativer Beziehungsentwicklung, usw.

Der Gesetzgeber hat bekanntlich in § 240 Abs. 1 StGB allein die Motive der Gruppe eins als tatbestandsbegründend formuliert. Es dürften wenig Zweifel daran bestehen, dass diese Auswahl sachgerecht ist. Eine Einbeziehung der Gruppe drei würde zu einer unübersehbaren Ausweitung des Strafrechts in den Bereich jeglicher sozialer Kommunikation unter Individuen führen, damit aber zu bloßer Willkür.²³

Anders wäre es, wenn das Nötigungs-, also das Zwangselement in die „bloße Duldung“ integriert würde. In diesem Fall könnte es auf den Grund dieser Duldung allerdings überhaupt nicht mehr ankommen, denn der „Zwang“ liegt hier in der Missachtung des Willens selbst. Damit überschreite freilich die Tathandlungsbeschreibung eine äußerste dogmatisch erfassbare Grenze. Denn würde ein strafrechtlicher Zwangstatbestand in solcher Weise konstruiert, würde sich die ganze Welt als das Aufeinanderprallen von „Nötigungen“ darstellen – eine Art Teilchenphysik mit den Mitteln des StGB. Das wäre offenkundiger Unfug. Daher müsste sich in einem solchen Tatbestand die Tathandlung wohl auflösen und auf die Seite des verletzten Rechtsguts hinübereutschen: „Tat“ wäre dann alles, was dem Willen einer Person widerspricht. Denn auch „sexuelle Nötigung“ ist nicht die Verletzung von „Sexualität“, sondern die der Autonomie der (Willens-) Entscheidung.

4. Da eine „Nötigungs“-Handlung sinnvollerweise nicht dahin beschrieben werden kann, „irgendetwas gegen den Willen von irgendjemandem zu tun oder zu unterlassen“, muss jedenfalls eine Auswahl getroffen werden – entweder auf der Handlungs- oder der Wirkungsebene. Die Vertreterinnen einer „weiten“ Adaption von Art. 38 IK behaupten, eine solche beschränkende Auswahl könne auf der Ebene „sexuelle Handlung“ vorgenommen werden. Das ist nicht zutreffend, denn hierdurch lassen sich ausschließlich Handlungen des Täters erfassen, nicht aber solche des Opfers. Denn eine sexuelle Handlung einer Person (die „Opfer“ genannt wird) kann einem „Täter“ nur dann zugerechnet werden, wenn er sie veranlasst hat. Täterhandlung ist also nicht die sexuelle Handlung des Opfers, sondern deren Veranlas-

²⁰ Und zwar nicht etwa aus inhaltlich-systematischer Überzeugung, sondern aus parteipolitisch motiviertem *Bestreben* nach „Unklarheit“: Dasselbe rechtspolitische Bestreben wie heute wurde in der Endphase der letzten Kohl-Regierung so lange hin und her verhandelt, bis (im Rechtsausschuss) eine Kompromiss-Formel gefunden war, die jeder Seite eine Chance zur Durchsetzung suggerierte und alle Probleme auf die Rechtsprechung verlagerte (vgl. *Fischer*, ZStW 112 [2000], 75).

²¹ Vgl. dazu im Einzelnen *Fischer*, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 62. Aufl. 2015, § 177 Rn. 27 ff.; BGHSt 50, 359.

²² Darauf läuft die Darlegung des BVerfG in NJW 2004, 3768, hinaus, mit welcher eine Verfassungsbeschwerde gegen die fachgerichtliche Auslegung des § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB durch den 2. *Strafsenat* des BGH (vgl. BGHSt 45, 253 [257 ff.]; BGH NStZ 2004, 440) verworfen wurde. Diese Rechtsprechung hat der BGH später aufgegeben (BGHSt 50, 359), so dass die (durchweg einfachrechtlichen) Erwägungen des BVerfG sich erledigten.

²³ Ob jemand einer grauenhaften Musikvorführung oder einer gänzlich uninspirierten, dafür umso längeren Rede seines Vorgesetzten mit geheuchelter Begeisterung folgt, obwohl er beides „nicht will“, sollte auch weiterhin dem Tatbestand des § 240 StGB entzogen sein. Mag dieses Beispiel zunächst albern erscheinen, so zeigt es doch, wie weit die Begriffe sich unschwer dehnen ließen.

sung. Nach heute wohl allgemeiner Auffassung über die Zugriffsgrenzen des Strafrechts ist dies keine Frage der Kausalität, sondern der „Zurechnung“, also einer gewerteten Kausalitätsbegrenzung. Auf dieser Handlungsebene also müsste sich bewähren, was *Hörnle* als „einaktiges Nötigungsdelikt“ vorschlägt. Es ist zwar theoretisch vorstellbar, wie dies gelingen könnte; praktisch erscheint es nicht nahe liegend: Der an eine andere Person gerichteten Aufforderung, irgendeine sexuelle Handlung vorzunehmen, fehlt als solcher jeglicher Charakter von Zwang. Das gilt auch dann, wenn die andere Person diese Handlung (oder bereits die Aufforderung dazu) „nicht will“. Führt sie die Handlung aus, obwohl sie dies „nicht will“, muss irgendein Motiv sie dazu bewegt haben. Dieses Motiv kann nicht die bloße Kenntnis der auffordernden Person vom entgegenstehenden Willen der aufgeforderten Person sein; vielmehr kann es sich allein aus einer Abwägung von Vor- und Nachteilen ergeben. Diese ist als „Zwang“ leicht zu identifizieren, wenn der Aufforderung eine Drohung (mit Gewalt oder einem anderen Übel) beigefügt ist, sei es explizit oder konkludent. Wenn eine Drohung sich dagegen nur aus äußeren Umständen in Verbindung mit dem subjektiven Empfinden der aufgeforderten Person ergibt (wie es in § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorausgesetzt ist), kann sie dem Auffordernden nur zugerechnet werden, wenn er dies erkennt. Wenn aber weder das eine noch das andere der Fall ist, bleibt unerklärlich, warum der Auffordernde sich die Handlung des „Opfers“ als „erzwungen“ zurechnen lassen sollte, bloß weil er weiß, dass die aufgeforderte Person sie (ursprünglich) „nicht will“.

Der Mensch wird in hundert alltäglichen Situationen zu irgendwelchen Handlungen aufgefordert, lehnt ab, wird erneut oder drängender aufgefordert – und führt die Handlung dann aus, widerwillig oder halbherzig, aus Höflichkeit oder um Streit zu vermeiden, usw. Dies eine (strafbare) „Nötigung“ zu nennen erschiene albern. Hieran ändert sich nichts, wenn die Handlung, zu welcher aufgefordert wird, eine sexuelle ist.

Man müsste also, um in die Wirklichkeit des Nötigungstatbestands *Hörnles* zu gelangen, Handlung und Nichthandlung, Bedingungen und Folgen von Zwang insgesamt neu denken. Hierbei müsste sich das Schwergewicht der Betrachtung vollständig ins Subjektiv-Innere verlagern: Der Mensch kann dann dadurch tatbestandlich „genötigt“ sein, dass ein anderer etwas gegen seinen Willen tut. Er kann auch genötigt sein, wenn er selbst etwas gegen seinen Willen tut. Und er kann genötigt sein, wenn er etwas unterlässt, weil ein anderer etwas getan oder unterlassen hat, oder ein anderer etwas aus diesen Gründen unterlässt, oder wenn er (der Mensch) sich eine dieser Voraussetzungen irrig vorstellt. Das wäre, wenn man es verallgemeinerte, ein irrwitziges Strafprogramm. Dass es sich mit *Hörnles* Anforderungen der „Wichtigkeit“ und „Verhältnismäßigkeit“ verträgt und daher (?) gegen den Grundsatz der Fragmentarität durchsetzen könnte (vgl. oben I.), ist zweifelhaft.

III. „Allgemeiner Missbrauchs-Tatbestand“?

1. Selbstverständlich gibt es eine „Lücke“ in der Pönalisierung sexuell motivierter Handlungen: Sie liegt da, wo *Hörnle*

sie verortet (und der *Verf.* sie ebenfalls beschrieben²⁴) hat: Es gibt keinen Tatbestand eines „allgemeinen sexuellen Missbrauchs“, wenn Personen nicht durch zurechenbares fremdes Verhalten gezwungen werden oder nicht konstitutionell evident unterlegen sind. Dies zu entdecken, ist keine analytische Wundertat. Es handelt sich um eine der zahllosen (geplanten) „Lücken“, die das Strafgesetz seit jeher aufweist.

2. Insoweit unterscheiden die strafrechtlichen Tatbestände nach Rechtsgütern: Der Gewahrsam (und das Eigentum) sind in § 242 StGB auch gegen den „Missbrauch von Gelegenheiten“ geschützt, zusätzlich zum Schutz gegen Gewalt und Drohung (§§ 249, 255 StGB). Ähnliches gilt für das Vermögen (§ 263 StGB einerseits; §§ 253, 255 StGB andererseits). Daher könnte man erwägen – und eben dies schlägt *Hörnle* im Ergebnis vor –, die „sexuelle Selbstbestimmung“ diesen Rechtsgütern gleichzustellen und ein Delikt „unterhalb“ der Nötigungs-Ebene einzuführen.²⁵ Das klingt zunächst plausibel, brächte aber allerlei neue Probleme:

a) Zum einen müsste die „sexuelle Selbstbestimmung“ qualitativ von allen anderen Selbst-Bestimmungen über die Verhältnisse des Lebens abgegrenzt werden. Die Bestimmung über „sexuelles Verhalten“ – also, genauer gesagt: über sexuell motiviertes eigenes Tun oder Unterlassen sowie über das reaktive Verhalten auf fremdes sexuell motiviertes Tun oder Unterlassen – müsste also qualitativ differenziert werden von der Selbst-Bestimmung über nicht-sexualbezogenes Verhalten. Dies unter dem Vorbehalt, dass die Beschreibung „sexuell motiviert“ an sich außerordentlich vielschichtig, vielgestaltig und im Einzelfall problematisch ist! Es erscheint mir beinahe abenteuerlich, solche Differenzierungen in wissenschaftlich tauglicher Weise vornehmen zu wollen. Das „herrschende“ Diskussionsniveau bewegt sich denn wohl auch fernab jeder Wissenschaft auf einem schwankenden Floß zwischen Intuition, Strafbedürfnis und „gesundem Menschenverstand“.²⁶

²⁴ *Fischer*, StraFo 2014, 485.

²⁵ Ähnliches wurde auch bei der Anhörung im Rechtsausschuss des Bundestages am 28.1.2015 zu BT-Drs. 18/1869 insb. von den Sachverständigen *Renzikowski* und *Eisele* vorgeschlagen: Ein „allgemeines Missbrauchsdelikt“; vgl. Rechtsausschuss Bundestag, Anhörung v. 28.1.2015, Gutachten.

²⁶ Ein gutes Beispiel ist die Rezeption des Urteils des LG Essen, Urt. v. 10.9.2012 – 25 KLS 10/12 (dazu auch *Hörnle*, ZIS 2015, 206 [211 mit Fn. 40]). Das Landgericht hatte dort ausgeführt, es sei nicht feststellbar gewesen, ob die Nebenklägerin einen den sexuellen Handlungen des Beschuldigten entgegenstehenden Willen in irgendeiner Weise zum Ausdruck gebracht und ob der Beschuldigte dies bemerkt habe. *Hörnle* (a.a.O.) bemerkt zu dieser – von ihr so genannten „prozessualen Einzelheit“ –, es hätten die beschuldigende Erstaussage bei der Polizei und die Aussage in der Hauptverhandlung zeitlich weit auseinander gelegen. Dies soll offenbar suggerieren, die Aussage der Zeugin in der Hauptverhandlung, sie wisse nicht mehr, ob sie ihren Willen geäußert habe, sei unrichtig. In den zahlreichen Empörungsartikeln über das Urteil wurde denn auch nicht über die Dogmatik des

b) Zum anderen müsste die „sexuelle“ Selbstbestimmung wohl eine Qualität gewinnen, welche sie außerhalb unseres Selbst stellt – quasi als Verfügungsmacht über den eigenen Körper definiert und diesen daher nicht als Teil des Selbst, sondern als etwas Äußerliches, Verfügbares empfindet: Danach müsste es neben der personalen Identität noch die „Selbst-Bestimmungen“ geben: Über das Gehör der Person, ihre Sexualität, ihre Musikalität, ihre Sensibilität, ihren Hunger, ihre Fantasie. Schlechte Musik zu spielen ist nach der Logik *Hörnle* eine Nötigung zur fremdbestimmten Benutzung des Ohrs, so wie das Betreten einer fremden Wohnung deren „nötigender Missbrauch“ ist.

3. *Hörnle* stellt zutreffend fest, dass es „ein Bündel von unterschiedlichen Beweggründen“ gibt, die „junge und auch erwachsene Frauen (und sicherlich auch Männer)“ – also alle – dazu bringen können, „nach Äußerung des entgegenstehenden Willens zu kapitulieren.“²⁷ Als solche werden erwähnt: Trunkenheit, scheue, gehemmte oder unreife Persönlichkeitsstruktur, große Altersdifferenz, traditionelles Rollenverständnis von Frauen²⁸, also ein bunter Strauß von konstitutionellen Einschränkungen einer als durchschnittlich gedachten „Verteidigungs“-Fähigkeit. Erstaunlicherweise sollen diese Beweggründe alle erst „nach Äußerung des entgegenstehenden Willens“ wirksam werden, also nicht schon eine solche Äußerung verhindern. Hier werden daher, so darf angemerkt werden, diejenigen „jungen und auch erwachsenen“ Frauen von *Hörnle* schmählich im Stich gelassen, deren „Beweggründe“ besonders stark sind. Aus strafrechtlicher Sicht ist einleuchtend, warum dies so ist: Am Vorsatzerfordernis ist nur schwer vorbeizukommen, also muss man – bis hierher – die Opfer zumindest noch ihre Unwilligkeit äußern lassen.

Ein Beweggrund besonderer Art ist die „traditionelle Geschlechterrolle“, soweit diese mit einer unreflektierten Fügsamkeit von Frauen gegenüber den Wünschen von Männern beschrieben wird. Wenn die „traditionelle Rolle“ besonders stark verinnerlicht ist, wird es regelmäßig schon am „verbalen Widersetzen“ fehlen. Wenn sie dazu bewegt, Unwillen zu äußern, aber – regelmäßig – nicht durchzusetzen (sondern zu „kapitulieren“), ist es schwer vorstellbar, welches „Nötigungs“-Unrecht durch das Ausnutzen solcher Gefügigkeit begangen werden sollte.

4. Auf der Grundlage dieser Überlegung ist ein „allgemeiner Missbrauchstatbestand“ vorgeschlagen worden.²⁹ Dass er sinnvoll zu konstruieren wäre, ist aber äußerst zweifelhaft:

§ 177 StGB räsoniert, sondern eine Bestrafung des „Vergewaltigers“ gefordert. Aus der Feststellung, dass zwei („schutzbereite“) erwachsene Frauen sich vor der (geöffneten) Tür aufhielten und die Anzeigerstatterin „zu keinem Zeitpunkt das Gefühl hatte, die Wohnung nicht verlassen zu können“, machte die „Opfer“-Rezeption einen auf „wahrscheinliche Drohung“ des Angeklagten erfolgten Rückzug.

²⁷ *Hörnle*, ZIS 2015, 206 (211).

²⁸ *Hörnle*, ZIS 2015, 206 (212).

²⁹ Vgl. Anhörung Rechtsausschuss v. 29.1.2015, Gutachten *Renzikowski* und *Eisele*.

a) Der „sexuelle Missbrauch“ ist in den §§ 174 ff. StGB durchweg als Missbrauch von Personen formuliert. Dem liegt eine vom Grundgesetz nicht gedeckte Vorstellung zugrunde, wonach es berechnete und unberechnete Benutzung fremder Körper gebe. Erstaunlicherweise übernehmen feministische und Opferschutz-Verbände diese verfehlte Terminologie kritiklos in ihre Konzeptionen, damit aber auch das dahinter stehende Denken in „Gebrauchsrechten“.

Tatsächlich geht es in den genannten Vorschriften keineswegs um einen Fehlgebrauch von Personen, sondern um den Missbrauch von sozialen Machtpositionen oder von Situationen eingeschränkter Autonomie. Kinder, Jugendliche, Kranke, Gefangene, Abhängige sind Personengruppen, die sich typischerweise in solchen Situationen befinden. Personen, die dies dazu ausnutzen, sexuell motivierte Handlungen auszuführen oder ausführen zu lassen, sind wegen „Missbrauchs“ der Situation, also ihrer Überlegenheit zu bestrafen, soweit sie dafür „zuständig“ sind (also bei Kindern immer, bei anderen Gruppen je nach Stellung).

b) Absurd erschiene es, dieses Modell auf Bevölkerungsgruppen anzuwenden, die, je nach Standpunkt, durch eine „allgemeine Benachteiligung“ definiert werden können, also zum Beispiel „Ausländer“, „Farbige“, „Frauen“ (oder „Frauen mit herkömmlicher Geschlechterrolle“), „Hauptschul-Abbrecher“, „Schwule“. Es gibt hier keine typische, vom Gesetz als regelmäßig gegebene zu vermutende Unterlegenheit der Autonomie, deren „Missbrauch“ als kriminelles Unrecht zu vertypen wäre.

Auf dogmatischer Ebene zeigt sich dies schon daran, dass bei den Fallgruppen des „Missbrauchs“ in den §§ 174 ff. StGB ganz gleichgültig ist, ob das „Opfer“ der sexuellen Handlung zustimmt oder nicht: Auch eine ausdrückliche Zustimmung verhindert die Strafbarkeit nicht, weil sie vom Recht wegen mangelnder Autonomiefähigkeit als „unwirksam“ betrachtet wird: Das Strafrechtssystem befindet darüber, was eine schwachsinnige oder gefangene Person wollen darf und was nicht. Übertragen auf die genannten Gruppen der „allgemein Benachteiligten“ bliebe vom „Missbrauch“, wenn es auf den Willen nicht ankommt, entweder gar nichts übrig, oder die „Tat“ würde sich endgültig in einen Nebel verflüchtigen. Da aber die „Opfer“-Verbände (und selbstverständlich auch *Hörnle*) keinen Tatbestand fordern, der sexuelle Beziehungen zwischen Männern und Frauen, Studenten und Hauptschülern, Farbigen und Weißen usw. generell unter Strafe stellt, müsste sich der „Missbrauch“ allein aus dem „entgegenstehenden Willen“ ergeben. Eine solche Konstruktion funktioniert aber logisch nicht: Einen „entgegenstehenden“ Willen kann man nicht „missbrauchen“, um ihn zu „überwinden“.

c) Am Ende führt somit alles wieder zum Ausgangspunkt zurück: Ein „allgemeiner Missbrauchstatbestand“ könnte nur konstruiert werden, wenn er eine allgemeine Autonomie-Einschränkung zur tatbestandlichen Grundlage hätte. Dann käme es auf den Willen überhaupt nicht mehr an. So lange die (autonome) Nichtzustimmung Grundlage einer Strafbarkeit sein soll, muss der (sexuellen oder Aufforderungs-) Handlung des Täters ein Zwangs-Charakter zukommen. Dies sieht wohl auch *Hörnle* im Ergebnis so, denn sie konstruiert

den Tatbestand „unterhalb der Schwelle des § 177“ nicht als „Missbrauchs“-Tatbestand.

Andererseits liegt Hörnles Beschreibung der möglichen „Beweggründe“ für ein „kapitulieren“ eine unausgesprochene, aber subkutan spürbare Annahme zugrunde, wonach sich sexuelle Verhältnisse – jedenfalls zwischen Männern und Frauen – stets als solche von Über- und Unterordnung definieren lassen sollen: Es geht um die „Überwindung von Widerstand“, und wenn ein solcher entweder nicht vorhanden oder nicht geäußert ist, um seine Imagination. Wer überhaupt keinen Widerstand mehr empfindet, ist unter allen Opfern das Ärmste. Um ihr (oder, vorsichtshalber: ihm) mit dem Strafrecht aus der Lücke zu helfen, muss man zum Äußersten greifen: Zum Tatbestand der fahrlässigen Vergewaltigung.

IV. Verurteilungsquoten

1. Hörnle diskutiert (auch) in ihren Ausführungen in ZIS 2015, 206 (214 ff.) wieder ausführlich die „Beweisschwierigkeiten“ in Verbindung mit der so genannten „Verurteilungsquote“: „Für unser Thema ist [...] die Frage relevant: Könnten Veränderungen des materiellen Strafrechts dazu beitragen, die Verurteilungsquote nach oben zu verschieben?“³⁰ Diese Frage ist in ihrer zirkulären Intention kaum verständlich und im Übrigen leicht zu beantworten: Jawohl, eine Veränderung des materiellen Strafrechts wird, nach den Erfahrungen der letzten 500 Jahre, in der Regel dazu führen, dass die Zahl der Verurteilungen entweder steigt oder sinkt. Wenn das nicht so wäre, könnten wir das Geschäft des Strafrechts ja gleich ganz schließen. Anders gesagt: Dass dies so ist, stellt eine gedankliche Geschäftsgrundlage allerersten Ranges dar für das Strafrecht seit Hammurabi.

Das weiß selbstverständlich auch Hörnle. Dass ihr eine solch absurde „Frage“ gleichwohl herausrutscht, steht in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Besonderheit ihrer Formulierung: Nicht die Zahl der Verurteilungen soll „nach oben verschoben“ werden, sondern ihre „Quote“! Eine Quote ist ein Anteil an einem Ganzen. Dieses Ganze kann, im vorgegebenen Zusammenhang, nur die (feststehende oder unterstellte) Zahl der schuldhaften Taten (sexueller Nötigung/Vergewaltigung) sein. Hörnle fragt also, etwas genauer gesagt, ob und wie sich durch Veränderung des materiellen Rechts der Anteil der Verurteilungen an den gegebenen Fällen der sexuellen Nötigung erhöhen lasse. Eine solche Fragestellung hat mit Wissenschaft nichts zu tun. Es ist eine im wissenschaftlichen Gewand verkleidete Frage des politischen Lobbyismus. Denn um die „Quote“ zu erhöhen, soll ja die materielle Tatbestandsmäßigkeit ausgedehnt werden. Es geht also mitnichten um eine Steigerung der Verurteilungsquote an einer gegebenen Zahl von Taten, sondern um Neudefinition der Tat und Ausweitung der Strafbarkeit zum Zweck der Steigerung von Verurteilungszahlen. Die Legitimitätsbehauptung („wichtig und verhältnismäßig“) versucht, sich am eigenen Schopf emporzuziehen.

³⁰ Hörnle, ZIS 2015, 206 (214). Dass diese „Verschiebung nach oben“ ein bedeutender Erfolg dieser Art von Dogmatik wäre, muss gar nicht mehr ausgeführt werden: „Erhöhung der Verurteilungsquote“ gilt hier offenkundig als Fortschritt.

2. Beweisschwierigkeiten: Je weiter man den Tatbestand der sexuellen Nötigung macht, desto mehr Schwierigkeiten wird man haben, zum einen die Grenzen zu bestimmen, zum anderen die Sachverhalte festzustellen, die dem Tatbestand (noch) unterfallen. Wenn man auf objektive Tatbestandsmerkmale (Gewalt, Drohung) zugunsten rein subjektiver Merkmale („Beweggründe“, „Widerwillen“) verzichtet, wird man, nach allen Erfahrungen, die Zahl der Falschverurteilungen drastisch erhöhen. Zu dieser These sagt Hörnle: „Das ist zweifellos richtig.“³¹ Sie hält ein solches Ergebnis aber für belanglos, und der Hinweis darauf hat nach ihrer Ansicht „wenig Überzeugungskraft“,³² denn „Mit der absoluten Zahl der Urteile nehmen zwangsläufig auch Falschverurteilungen zu.“³³

Diese Betrachtungsweise geht über den Rechtssatz „Wo gehobelt wird, fallen Späne“ intellektuell kaum hinaus. Dass ihn die *Verf.* einer beeindruckend differenzierten Habilitationsschrift über die rechtsstaatlichen Grenzen des Strafrechts³⁴ zur Legitimierung eines Tatbestands schreibt, der eine Nötigung ohne Zwang und einen Nötigungsvorsatz auf der Ebene von „Offensichtlichkeit“ begründen möchte, ist schade. Das Strafrecht des Rechtsstaats ist weder dazu bestimmt, „die Verurteilungsquote nach oben zu verschieben“, noch dazu, die „Anzahl der Falschverurteilungen [...] zwangsläufig zu steigern“. Beide Aussagen sind verfehlt.

V. Istanbul-Konvention

1. Die Konvention des Europarats ist ernst zu nehmen und umzusetzen. Aber sie ist nicht als Legitimationsgrundlage geeignet, um Vorstellungen einer extrem einseitigen Wirklichkeitsdefinition durchzusetzen. Das geltende deutsche Strafrecht enthält eine abgestufte, in sich schlüssige Konzeption von als strafwürdig angesehenen Verhaltensweisen im Bereich sexuellen Verhaltens. Sie unterscheidet mit sehr guten Gründen zwischen „Zwang“ und „Missbrauch“. Weil es nicht um Moral oder Unmoral geht, sondern um personale Achtung und Selbstbestimmung, setzt der „Missbrauch“ eine Position des Tatopfers voraus, welche durch konstitutionelle Unterlegenheit gekennzeichnet ist. Eine solche kann durch Krankheit, Unreife und andere Ursachen hervorgerufen sein, gewiss aber nicht durch das Geschlecht an sich. „Zwang“ unterscheidet sich substantiell von „Missbrauch“, auch wenn im Grenzbereich Schwierigkeiten der Feststellung bleiben mögen. Die von Hörnle vorgeschlagene Vermischung in einem Tatbestand, der substantiell „Missbrauch“ sein soll, mangels Missbrauchslage dann aber als „Nötigung“ konstruiert ist, ist weder dogmatisch weiterführend noch auch nur praktisch erleichternd: Sie vermehrt die Anzahl der Zweifelsfälle ins Unendliche.

2. Sie erfüllt überdies – am Rande bemerkt – die Erwartungen der Verbände gar nicht, welche eine „Umsetzung“ der IK durch Neuformulierung des § 177 StGB besonders lebhaft

³¹ Hörnle, ZIS 2015, 206 (215).

³² Hörnle, ZIS 2015, 206 (215).

³³ Hörnle, ZIS 2015, 206 (215).

³⁴ Hörnle (Fn. 11).

fordern.³⁵ Nach deren Ansicht nämlich soll im Tatbestand der „sexuellen Nötigung/Vergewaltigung“ jegliche Zwangshandlung eines/einer Täters(in) überflüssig sein, wenn nur „der Wille“ des Tatopfers dessen eigener (!) sexuellen Handlung oder der Duldung einer fremden sexuellen Handlung entgegensteht.

Wäre dies „sexuelle Nötigung“, so wäre jeder Diebstahl „Raub“. Das sieht auch *Hörnle* und muss daher, unter der Hand, alle enttäuschen, die ihre Forderungen nach Ausweitung des Vergewaltigungs-Tatbestands gerade auch auf ihre Gutachten stützen.³⁶ Wenn aber die „Nötigung“ in der Konzeption *Hörnles* in Wahrheit und in der Substanz nichts anderes mehr ist als ein „Missbrauch von zufälligen Gelegenheiten“, dann ist eine solche Pönalisierung weder „wichtig“ noch „verhältnismäßig“.

Dass die Strafbarkeit dessen dann – allerdings konsequent – auch noch bei (grober) Fahrlässigkeit begründet sein soll, ist atemberaubend. *Hörnle* hat einen solchen Tatbestand in ihrem Gutachten für das „Deutsche Institut für Menschenrechte“ vorgeschlagen.³⁷ Danach soll „sexuelle Nötigung/Vergewaltigung“ bereits dann vorliegen, wenn ein dem Handeln des Täters entgegenstehender Wille „offensichtlich ist“, also sich dem Täter nach objektiv-nachträglichen Maßstäben aufdrängen muss. Die Begründungen, die *Hörnle* für eine solche bislang beispiellose Ausdehnung eines Nötigungstatbestands liefert, sind deutlich: Es geht ihr darum, Verteidigungsvorbringen abzuschneiden³⁸: „Ein Vorteil des Merk-

mals „offensichtlich“ liegt darin, dass eine nur verteidigungsstrategisch motivierte Berufung von Beschuldigten auf einen angeblich (!) zum Tatzeitpunkt vorliegenden Irrtum erschwert wird.“³⁹ So kann man das machen. Ob ein solches Programm unter der Flagge der rechtsstaatlichen „Verhältnismäßigkeit“ segeln sollte, ist eine andere Frage. Denn „Vorteile“ solcher Art, welche die Behauptung eines Tatbestandsirrtums abschneiden würden, würden dem Kriminalpolitiker nun doch in Fülle einfallen: Wie wär’s mit der Strafbarkeit der fahrlässigen Untreue, des grob fahrlässigen Raubs oder des leichtfertigen Betrugs?

Im hier besprochenen Beitrag *Hörnles* ist von der Fahrlässigkeit erstaunlicherweise nicht mehr ausdrücklich die Rede. Hier geht es um „einen neuen Vergehenstatbestand [...], der auf die strafwürdigen Fälle zugeschnitten ist.“⁴⁰ Vorsatz des Täters scheint dieser Tatbestand noch zu erfordern.⁴¹ Andererseits ist ein (bedingter) Vorsatz, der sich auf das Vorliegen einer subjektiv „traditionellen Geschlechterrolle“ bezieht, möglicherweise von der Fahrlässigkeit bezüglich einer situativen „Unwilligkeit“ auch gar nicht mehr zu unterscheiden.

VI. Handlungsbedarf?

Vergleicht man die rechtliche und tatsächliche Position insbesondere der Frauen in den Staaten des Europarats mit den Schlussfolgerungen, die in Deutschland für die Ausgestaltung des materiellen Strafrechts erhoben werden, so ist man erstaunt. Der strafrechtliche Schutz der sexuellen Selbstbestimmung hat in Deutschland einen außerordentlich hohen Stand. Ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf besteht nicht. „Sexuelle Handlungen gegen den Willen“ („intentional conducts“ as „non-consensual acts of a sexual nature with a person“⁴²) sind im deutschen Strafrecht in sehr weitgehendem Maß mit Strafe bedroht. Die Formulierung des Art. 36 der IK lässt, schon indem sie zwischen sexuellen Handlungen des Täters und solchen des Opfers nicht unterscheidet, eine Vielzahl von interpretationsbedürftigen Lücken. Sie mit einem punitiven Programm zu füllen, welches nach eigener Selbstdarstellung eine Vielzahl von Falschverurteilungen aufgrund extrem subjektiver Tatbestandsvoraussetzungen und darauf beruhender Beweisschwierigkeiten ausdrücklich in Kauf nehmen möchte, um eine Änderung gesellschaftlicher Wert-

Sachverhalte wäre das Tatbestandsmerkmal „unter Umständen, in denen fehlende Zustimmung offensichtlich ist“ anzuwenden. Entscheidend sollte sein, ob das Fehlen einer wirksamen Zustimmung *aus einer Außenperspektive* (!) erkennbar war. Der entstehende Bewertungsspielraum [...] ist unvermeidbar. [...] Handelt es sich um eine ambivalente Situation, ist der Einsatz des Strafrechts nicht angemessen. Gleichzeitig ist der ausdrückliche Hinweis in der Gesetzgebung erforderlich, dass Bewertungsmaßstäbe kritisch zu reflektieren sind, um das Einschleichen stereotyper, nicht realitätsgerechter Vorurteile zu verhindern.“ (*Hervorhebung des Verf.*).

³⁹ *Hörnle* (Fn. 37), S. 24.

⁴⁰ *Hörnle*, ZIS 2015, 206 (216).

⁴¹ Vgl. oben bei Fn. 25.

⁴² IK, Art. 36 Nr. 1 lit. b).

³⁵ Vgl. auch *Hörnle*, ZIS 2015, 206 (213): „Abzuraten ist von einer nur mit Blick auf Art. 36 IK begründeten, nicht weiter reflektierten Übernahme der Formulierungen ‚nicht einverständlich‘ oder ‚ohne Einverständnis‘“.

³⁶ Die Position des Deutschen Juristinnenbundes (auf welche *Hörnle* sich beruft) wiederholt nur, was im eigenen Gutachten *Hörnles* steht. So wird man zum Glaubwürdigkeitszeugen seiner selbst.

³⁷ Vgl. *Hörnle*, Gutachten für das Deutsche Institut für Menschenrechte, 2015, S. 23: „§ 177 StGB-Vorschlag: Sexueller Angriff; sexuelle Nötigung; Vergewaltigung [...] Wer gegen den erklärten Willen einer anderen Person oder unter Umständen, in denen fehlende Zustimmung offensichtlich ist, sexuelle Handlungen an dieser vornimmt oder an sich vornehmen lässt oder diese Person zur Vornahme oder Duldung einer sexuellen Handlung an oder mit einem Dritten bestimmt, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahren bestraft. Wird mit dem Opfer der Beischlaf vollzogen oder nimmt der Täter ähnliche sexuelle Handlungen am Opfer vor oder lässt sie von ihm an sich vornehmen, die das Opfer besonders erniedrigen, insbesondere, wenn sie mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (Vergewaltigung), oder wird die Tat von mehreren gemeinschaftlich begangen, ist die Strafe Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr. [...]“

³⁸ *Hörnle* (Fn. 37), S. 24: „Allerdings gibt es Konstellationen der evidenten Missachtung sexueller Selbstbestimmung, die mit „gegen den erklärten Willen“ nicht zu erfassen sind: vor allem, wenn Betroffene in Überrumpelungsfällen keine Gelegenheit zur Erklärung von Ablehnung hatten. [...] Auf solche

vorstellungen zu betreiben, ist weder theoretisch noch praktisch geeignet, den vorgeblich noch hoch gehaltenen Anforderungen an ein rechtsstaatliches Strafrecht zu genügen.

Wenn Art. 36 Abs. 1 IK dazu führen würde, dass in den Mitgliedstaaten des Europarats ein strafrechtlicher Schutz der sexuellen Selbstbestimmung in der Praxis etabliert wird, wie er in Deutschland – bei aller möglichen Fehlsamkeit im Einzelfall – als durchweg gegeben angesehen werden kann, wäre die Konvention ein spektakulärer völkerrechtlicher Erfolg. Eine ins Absurde überdrehte Weltherrschaft eines deutsch/amerikanischen Moralstrafrechts ist das Letzte, was mir dringlich erscheint.